



**MARCO ANTONIO FONSECA JÚNIOR**

**A PROVA DO CARTEL**

**BRASÍLIA – DF**

**2011**

**MARCO ANTONIO FONSECA JÚNIOR**

**A PROVA DO CARTEL**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Neide Teresinha Malard.

**Brasília  
2011**

# MARCO ANTONIO FONSECA JÚNIOR

## A PROVA DO CARTEL

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Neide Teresinha Malard.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_, com menção \_\_\_\_ (\_\_\_\_\_).

### Banca Examinadora:

---

Presidente:

---

Integrante

---

Integrante

Dedico o presente trabalho aos meus pais pela paciência, apoio e incentivo durante todo o curso de direito.

Agradeço a Professora Doutora Neide Teresinha Malard, pela compreensão e pelo insubstituível auxílio na elaboração deste estudo. Agradeço também ao Professor Edson Ferreira por todo o apoio durante um momento delicado de minha vida acadêmica.

## **RESUMO**

FONSECA JÚNIOR, Marco Antonio. A prova do cartel. 2011. f. 59. Monografia - graduação - Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2011.

O presente estudo tem por objetivo a verificação dos parâmetros de prova utilizados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica para a condenação pelo ilícito de cartel. Para tanto, foi feita uma análise comparativa das provas colhidas nas investigações e as decisões do CADE que se basearam em tais provas.

Palavras-chave: cartel, provas, caracterização do cartel.

## **ABSTRACT**

*FONSECA JÚNIOR, Marco Antonio. The evidence of cartel. 2011. f. 59. Monograph - graduation - Law School, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2011.*

*The present study aims at determining the parameters of evidence used by the Administrative Council for Economic Defense for cartel condemnation. A comparative analysis of evidence collected in cartel investigations and CADE decisions based on such evidence.*

*Keywords: cartel, evidence, characterization of the cartel.*

## **LISTA DE SIGLAS**

CADE	- Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CC	- Código Civil
CPC	- Código de Processo Civil
CPP	- Código de Processo Penal
MPF	- Ministério Público Federal
OCDE	- Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
SBDC	- Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SDE	- Secretaria de Direito Econômico
SEAE	- Secretaria de Acompanhamento Econômico
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1 AS PROVAS NO DIREITO.....</b>	<b>12</b>
<b>1.1 Generalidades .....</b>	<b>12</b>
1.1.1 Fontes da prova .....	13
1.1.2 Sujeitos da prova .....	16
1.1.3 Avaliação da prova.....	18
1.1.4 Momento da prova .....	19
<b>2 AS PROVAS DO CARTEL.....</b>	<b>21</b>
<b>2.1 O cartel.....</b>	<b>21</b>
2.1.1 Regra per se X Regra da razão.....	22
<b>2.2 A prova do cartel.....</b>	<b>23</b>
<b>2.3 A fragilidade da prova do cartel .....</b>	<b>26</b>
<b>2.4 O acordo de leniência.....</b>	<b>28</b>
<b>2.5 Provas obtidas por meio de busca e apreensão .....</b>	<b>30</b>
<b>3 A JURISPRUDÊNCIA DO CADE.....</b>	<b>31</b>
<b>3.1 O cartel do aço .....</b>	<b>31</b>
3.1.1 Comportamento paralelo de preços.....	33
<b>3.2 O cartel da ponte aérea .....</b>	<b>35</b>
<b>3.3 O cartel das britas.....</b>	<b>36</b>
<b>3.4 O cartel dos vigilantes.....</b>	<b>40</b>
<b>3.5 O cartel dos postos de gasolina de Santa Catarina .....</b>	<b>41</b>
<b>3.6 O cartel das vitaminas.....</b>	<b>44</b>
<b>3.7 O cartel dos frigoríficos .....</b>	<b>48</b>
<b>3.8 Análise da jurisprudência do CADE.....</b>	<b>50</b>
3.8.1 Provas Econômicas .....	50
3.8.2 Provas Jurídicas .....	51
3.8.3 Investigação oriunda de acordo de leniência .....	52
3.8.4 Da prova emprestada .....	53
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>57</b>

## INTRODUÇÃO

O cartel constitui a mais grave infração à ordem econômica e, por isso, tem recebido penalidades mais severas. Não obstante os esforços do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência na aplicação de métodos eficazes para o desmantelamento dos conluíus, o cartel ainda é uma infração de difícil constatação e caracterização.

O presente estudo tem por objetivo demonstrar, através da jurisprudência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, como as autoridades brasileiras caracterizam o cartel em face das provas colhidas, sobretudo as provas jurídicas, bem como a relevância dos elementos probatórios econômicos e jurídicos na condenação dos cartéis, além de comparar as decisões do CADE nos principais casos envolvendo condutas colusórias.

O trabalho encontra-se estruturado da seguinte maneira: no capítulo primeiro, é feita uma análise dos elementos de prova no direito, abordando-se as características da prova, bem como as regras processuais que regem a sua produção. Essa análise não se restringirá, contudo, ao direito da concorrência, abrangendo as provas no direito em geral.

No segundo capítulo faz-se uma análise da prova no direito concorrencial, especificamente nas investigações relativas ao cartel, discorrendo-se sobre a natureza dos cartéis e as teorias sobre colusão, bem como sobre o sistema adotado no Brasil para a caracterização da conduta colusória.

No terceiro capítulo, serão analisados os principais casos de condenação de cartel pelo CADE, focando-se, principalmente, nas provas que embasaram as decisões, tanto as de natureza econômica quanto jurídica. Busca-se, ainda, uma análise dos casos julgados e dos elementos probatórios determinantes na caracterização do cartel em cada caso analisado.

Ao final, pretende-se identificar o parâmetro das provas que o CADE vem adotando para a condenação dos cartéis.

# 1 AS PROVAS NO DIREITO

## 1.1 Generalidades

O princípio dispositivo, segundo o qual o juiz deve manter-se inerte e esperar que as partes levem ao seu conhecimento os fatos constitutivos de seu direito e as correspondentes provas, rege o desenvolvimento do processo, cabendo, portanto, às partes comprovar os fatos que alegam. Com efeito os fatos aduzidos pelo autor são constitutivos do seu direito, enquanto os formulados pelo demandado são extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor.<sup>1</sup>

No curso da instrução desenvolve-se a atividade probatória, ocasião em que as partes levam ao conhecimento do magistrado os elementos que servirão de fundamento à formação de sua convicção. Trata-se de fase cognitiva do processo, durante as quais são esclarecidas as questões controvertidas, que prepara o juiz para proferir a sentença. Carnelutti<sup>2</sup> afirma que o vocábulo "instrução" deriva de *in-struere* que, por sua vez, aludia à provisão de meios para *Con-struere*, tendo em vista que a sentença nada mais é do que a construção decorrente da instrução. A "prova", por seu turno constitui o objeto da atividade probatória. Em face do brocardo de que "o direito, não se prova, se conhece", conclui-se que o objeto da prova são os fatos. Nesse sentido, o art. 332 do CPC considera objeto da prova "a verdade dos fatos em que se fundam a ação e a defesa."

Segundo Fux, *in verbis*:

A prova é o meio através do qual as partes demonstram, em juízo, a existência dos fatos necessários à definição do direito em conflito. Provar significa formar a convicção do juiz sobre a existência ou inexistência dos fatos relevantes para a causa.<sup>3</sup>

Alguns doutrinadores afirmam que a busca pela certeza absoluta do ocorrido tornaria infundável o processo. Desta forma, o juiz se contenta com a

---

<sup>1</sup> FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 691.

<sup>2</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*, Trad. Espanhola, 1950, vol. II, p. 162

<sup>3</sup> FUX, Luiz. *Op.cit.*, p. 692.

verdade do Judiciário, ou seja, aquela em que se funda seu convencimento e que importa para a decisão. Nesse sentido, ensina Luiz Fux: "Assim, a conclusão a que chega o juízo não tem compromisso absoluto com a verdade, senão com a justiça, a estabilidade e a segurança sociais, alcançada mediante a colaboração das partes".<sup>4</sup>

Portanto, atualmente, o resultado da atividade probatória constitui-se em um juízo de probabilidade e verossimilhança, alcançados pelo juiz com base em suas próprias convicções através das provas produzidas no processo que, conforme se verá adiante podem ser de iniciativa do demandante, do demandado ou até mesmo do magistrado.

Vale ressaltar que os fatos que carecem de prova são os controvertidos, haja vista que os fatos incontroversos ou confessados, bem como os fatos notórios, que independem de prova, conforme reza o art. 334, II e III, do CPC, não devem tumultuar o trâmite processual.

#### 1.1.1 Fontes da prova

Das fontes da prova emanam os elementos que servirão para o deslinde da celeuma judicial, isto é, para auxílio no convencimento do magistrado. Fux afirma que: "As fontes da prova são os meios através dos quais o juiz extrai os elementos formadores de sua convicção sobre os fatos da causa".<sup>5</sup>

A prova tem a finalidade precípua de convencer o juiz no tocante à solução legal a ser tomada diante de um caso concreto. Portanto, em face do sistema probatório adotado pelo Brasil, a prova tem o escopo de regular a atividade jurisdicional do julgador, haja vista que ela balizará a decisão tomada, que deverá ser expressamente motivada nas provas produzidas. Já em sentido estrito, os meios de prova são as espécies de fontes donde provêm os elementos cognitivos do juiz.<sup>6</sup>

No tocante às fontes probatórias, todo elemento que seja capaz de auxiliar à elucidação da verdade, habilitando o magistrado a decidir o litígio, em regra, é lícito. No campo das provas, vigora o Princípio da Liberdade Jurídica, ou

---

<sup>4</sup> FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 692.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 695.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 696.

seja, é admitida toda prova desde que esta não esteja eivada do vício da imoralidade ou ilegitimidade. Nessa esteira, o art. 332 do CPC afirma que "todo e qualquer meio legal e moralmente legítimo pode fundar a convicção do juiz". Do referido dispositivo pode-se interpretar as hipóteses previstas no sistema brasileiro como meramente exemplificativas, ou seja, além dos meios enumerados na lei, qualquer prova que não seja imoral ou ilegítima é admissível no direito.

O sistema processual brasileiro reconhece a liberdade da prova, concedendo a possibilidade de obtenção de elementos nas mais variadas fontes que motivam o convencimento judicial, isto é, fontes atípicas ou não previstas em lei. Referido sistema, todavia, limita-se pela sistemática de valoração da prova, que confere ao juiz a liberdade de escolher os elementos que lhe formaram a convicção, impondo restrição de indicá-los expressamente na sentença, de forma obrigatória. Nesse sentido afirma Dall'agnol<sup>7</sup> que os modernos ordenamentos jurídicos adotam o sistema da persuasão racional do juiz, que em síntese, é aquele que concede liberdade ao julgador, estabelecendo, porém, limitação no que concerne ao material a ser examinado e, ainda, impondo-lhe o dever de motivação.

Em face desse sistema, é possível a interpretação de que até mesmo indícios e presunções servem como provas. Isto é, tudo que servir de fundamento para o convencimento do julgador, em regra, é admitido pelo ordenamento jurídico pátrio.

O indício, por si, nada prova, não obstante a lei permitir ao juiz fundar nele seu convencimento. O artigo 131 do Código de Processo Civil estabelece que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constante dos autos, ainda que não alegados pela parte. Do referido dispositivo legal pode-se interpretar que o indício caracteriza-se por ser circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autoriza, por indução, concluir pela existência daquele.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> DALL'AGNOL JÚNIOR, Antônio Janyr. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 2, p. 136.

<sup>8</sup> FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 697.

Já as presunções são elementos que permitem demonstrar a existência de um fato através de outro. Por exemplo, presumir-se-á verdadeiro um fato que não foi contestado pelo demandado. Portanto, pode-se concluir que a presunção decorre da própria existência do fato.

As presunções podem ser divididas em presunções de fato e de direito. As presunções de fato são aquelas derivadas do raciocínio humano, devendo para tanto ser considerado o raciocínio do homem médio. Já nas de direito o entendimento que deve extraído de um fato é pré-estabelecido em lei. Ainda no tocante aos fatos relativos a presunção de direito ou legal, ressalta-se que, conforme o art. 334, IV, do CPC, estes não dependem de prova.

Há, ainda, que se fazer distinção quanto as presunções no tocante ao grau de certeza que podem atribuir ao fato. As presunções relativas, também denominadas *iuris tantum*, têm um grau menor de verossimilhança e admitem, portanto, prova em contrário. Porém, existem certas presunções as quais não existe possibilidade de se comprovar o contrário, denominadas presunções absolutas ou *jure et de jure*.

Como dito, conforme o art. 332 do CPC, são admitidos no direito pátrio os meios de prova moralmente legítimos. No que concerne a esse requisito cabe ressaltar que a configuração da ilicitude se dá em face dos meios pelos quais é adquirida a prova, e não pela prova em si. Por exemplo, uma gravação telefônica é, em tese, prova admissível, porém, se foi feita de modo clandestino, sem autorização judicial, resta configurado o elemento que macula a prova.

Conforme mencionado anteriormente, em consonância com o posicionamento do jurista Luiz Fux<sup>9</sup>, há sempre que se observar que a busca da verdade não pode ser erigida em valor absoluto, mas sim ponderada em face da legalidade da prova. Tendo como base essa premissa, a jurisprudência brasileira se mostra contrária às gravações telefônicas clandestinas, inadmitindo-as como meio de prova, tendo em vista sua obtenção por meio moralmente ilegítimo. Por fim, a

---

<sup>9</sup> FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 692.

Constituição Federal, em seu artigo 5º, LVI, considera inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos, garantindo aos litigantes proteção contra abusos.

Ainda podem-se dividir os meios de prova em causais ou pré-constituídos. Os meios de prova pré-constituídos são aqueles em que a prova se forma antes do início da instrução processual, ou seja, é o meio de prova que fundamenta o início do litígio, tais como instrumentos públicos. A prova causal, por seu turno, é a que se forma durante o trâmite processual, tal como uma perícia.

Pode-se, ainda, distinguir as provas através dos meios pelos quais chegam ao conhecimento do juiz. Denomina-se prova direta quando a prova incide sobre o próprio fato que se deseja provar e por alegação das partes. Já as provas indiretas são aquelas que chegam ao conhecimento do juízo através de outros elementos que não os alegados diretamente pelas partes, ou seja, o magistrado alcança a prova por meio de indução.

A prova pode ainda ser emprestada, ou seja, aquela que já foi objeto de análise de outro processo. Segundo Moacyr Amaral Santos, a prova emprestada "é aquela já produzida noutro processo transportada sob a forma de prova documental para um outro feito"<sup>10</sup>. Segundo o autor, a prova emprestada é sempre pré-constituída e, em regra, tem o mesmo valor probatório em qualquer processo.

Ressalta-se, ainda, que a prova emprestada deve ter sido obtida sob o contraditório, ou seja, as partes do processo em que ela vai ser utilizada devem ter participado do procedimento de produção probatória no feito anterior.

### 1.1.2 Sujeitos da prova

Pela própria iniciativa, a prova primeira compete ao autor. Fux<sup>11</sup> afirma que a necessidade de provar é um ônus e, por isso, quem deveria provar algo e não o fez arcará com os prejuízos desta omissão. O próprio Código de Processo Civil, no art. 333, confirma essa posição processual ao considerar a atividade probatória como um ônus. O jurista afirma, ainda, que tendo em vista que, conforme

---

<sup>10</sup> AMARAL SANTOS, Moacyr. *Prova judiciária no cível e comercial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1983, vol. 2, p. 293.

<sup>11</sup> FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 700.



o art. 126 do CPC, o juiz não pode deixar de sentenciar ou despachar alegando lacuna, se uma das partes não provar o alegado fazendo subsistir a lacuna, o juiz julgará em desfavor desta, atribuindo-lhe a frustração da prova.

O art. 131 do CPC estabelece que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegados pelas partes. Do referido dispositivo conclui-se que a prova pertence aos autos e não às partes, isto é, mesmo que a prova tenha sido produzida por uma parte na relação processual, nada impede que ela seja interpretada em favor da parte contrária.

Reforçando esta idéia, o artigo 130 do CPC reza que cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução processual. A lei permite a iniciativa probatória ao juiz porque ele tem o dever de motivar a decisão, indicando os elementos que lhe formaram o convencimento, conforme o art. 131 do CPC. Isto é, a prova deve ser produzida tendo em vista a busca da verdade, habilitando o juiz a decidir em conformidade com a lei.

Conforme dito anteriormente, ao autor incumbe a prova primeira, ou seja, quando ingressa em juízo afirmando a existência ou inexistência de determinados fatos, ele deve comprová-los. O réu, por seu turno, em sua resposta, pode oferecer defesas diretas e indiretas. No tocante às defesas diretas, basta alegá-las, uma vez que consistem na negação do que foi afirmado pelo autor. Como, em tese, o que foi alegado pelo autor foi provado por este, a sustentação do réu de que o fato não existe deve encontrar fundamento nas provas levadas aos autos pelo autor, não sendo necessário que o demandado comprove fatos negativos.

Já a defesa indireta é aquela em que o réu suscita novos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor, fatos estes denominados "objeções". Esses fatos, por serem de iniciativa do réu, devem por ele serem provados.

As regras do ônus da prova, todavia, admitem inversão através de negócios privados. Entretanto, conforme o art. 333, parágrafo único do CPC, é

vedado distribuir de maneira diversa o ônus da prova quando recair sobre direito indisponível da parte ou quando tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito, impedindo seu acesso à justiça.

Conclui-se, portanto, que o autor deve provar os fatos alegados, ao réu recai a obrigação de provar os fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor, e ao juiz admite-se a atuação *ex officio* no campo probatório determinando a produção das provas necessárias ao seu convencimento, possibilitando-lhe, assim, motivar a decisão proferida.

### 1.1.3 Avaliação da prova

A valoração da prova é de sumária importância para o julgamento da lide. Alguns afirmam que em certos tipos de demanda somente é aceitável um determinado tipo de prova, ao passo que em outros casos referidas provas seriam desnecessárias. Todavia, não se deve fazer qualquer diferenciação sobre o valor da prova sem antes analisar o caso concreto.

Ao longo da história do direito existiram três sistemas de avaliação da prova, a saber: sistema da prova legal, sistema da livre apreciação da prova e sistema da persuasão racional do juiz.

O sistema da prova legal aplicado no direito medieval limitava a atuação do magistrado, determinando a obediência de valores preestabelecidos da prova produzida. Por exemplo, a lei vedava que o juiz decidisse com base no depoimento de somente uma testemunha, mesmo que ele já tivesse formado seu convencimento.

Já no sistema do livre convencimento, o magistrado decide de acordo com sua própria convicção, sem, contudo, haver a necessidade de motivação da decisão, ou seja, o juiz declara apenas o resultado. Fux ensina que "as impressões pessoais do juiz assumem notável relevo nesse sistema, mercê de transformá-lo em avaliador soberano das suas convicções pessoais"<sup>12</sup>. Fux afirma, ainda, que esse sistema é incoerente, pois impossibilita às partes terem

---

<sup>12</sup> FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 704.

conhecimento das provas que foram rejeitadas ou acolhidas, dando poder excessivo ao julgador. No sistema atual brasileiro há, de certa forma, um resquício desse modelo no que concerne ao tribunal do júri, onde os jurados decidem simplesmente pela condenação ou absolvição, respondendo "sim ou não" em face dos quesitos formulados.<sup>13</sup>

No mesmo sentido ensina Pontes de Miranda:

O inconveniente do princípio da livre apreciação, sem limites claros, é o de aumentar enormemente a responsabilidade do juiz, ao mesmo tempo que abre a porta às impressões pessoais, às suas convicções de classe ou políticas, às suas tendências de clã ou de clube.<sup>14</sup>

O sistema do convencimento racional ou persuasão racional, hodiernamente adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, é caracterizado por conferir ampla liberdade ao juiz na formação de seu convencimento, ao passo que lhe impõe o dever de motivá-lo conforme a prova dos autos.

Nesse sistema a prova não tem valor prévio instituído pela lei, senão o convencimento do juiz, que deve ser motivado, sustentado em qualquer meio de prova trazido aos autos pelas partes. O sistema do convencimento racional dá ao julgador liberdade para determinar a produção das provas que ache necessário, conforme o art. 130 do CPC, bem como garante ao juiz a livre apreciação das provas, impondo a única condição da indicação dos elementos de convicção na sentença, como se extrai do art. 131, CPC.

#### 1.1.4 Momento da prova

O procedimento probatório é composto pelas fases da proposição, admissão e produção. Ou seja, as partes devem indicar as provas que pretendem produzir, as quais, por sua vez, devem ser admitidas pelo juiz, para, ao final, serem especificamente produzidas.

---

<sup>13</sup> FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 704.

<sup>14</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. t. II. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 380.

As partes não podem guardar "cartas na manga", isto é, em regra, a legislação pátria dispõe que elas devem propor as provas no primeiro momento que lhes é conferida essa oportunidade, de modo a garantir o amplo direito de defesa dos litigantes. Todavia, durante o curso do processo podem surgir fatos relevantes para a causa, que podem ensejar a necessidade de proposição de outras provas, o que deve ser analisado pelo juiz, conforme o art. 130 do CPC.

A admissão da prova, por sua vez, é feita no saneamento do processo, conforme o art. 331, § 2º, do CPC. Referido artigo estabelece que frustrada a tentativa de conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas.

O momento da produção da prova depende da espécie de que se trata. Assim, a prova documental deve ser apresentada juntamente com a petição inicial, enquanto a prova oral, por exemplo, deve ser produzida em audiência. Há de se ressaltar, todavia, que existe a possibilidade de antecipação desses momentos, como, por exemplo, no processo cautelar.

## 2 AS PROVAS DO CARTEL

### 2.1 O cartel

O abuso do poder econômico, reprimido pelo ordenamento jurídico pátrio, pode ser exercido mediante uma série de condutas, dentre as quais está a formação de cartel. Segundo a resolução nº. 20/99 do CADE<sup>15</sup>, cartéis são acordos expressos ou tácitos entre concorrentes, em torno de questões como preços, quotas de produção ou distribuição e divisão territorial, na tentativa de se obter para os agentes envolvidos lucros de monopólio. A conduta é punível se for capaz, ainda que apenas potencialmente, de gerar efeitos nocivos no mercado relevante. Segundo Calixto Salomão, o cartel constitui uma das estruturas básicas de gênese e exteriorização do poder de mercado.<sup>16</sup>

O autor segue dizendo que essa forma de abuso do poder econômico é capaz de transformar os mercados afetados em estruturas monopolizadas, uma vez que neles a concorrência pode ser totalmente suprimida. Afirma, ainda, que diversas são as razões que levam as empresas a se organizarem em um cartel tais como a tentativa de neutralização da concorrência entre os agentes econômicos, a viabilização de economias de escala e o melhor aproveitamento dos recursos.<sup>17</sup>

Os cartéis são considerados pela doutrina e pelas autoridades da concorrência em geral como a infração mais grave à ordem econômica e, por isso, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência faz de sua repressão uma prioridade. Em decorrência disso, o SBDC vem firmando vários acordos de cooperação com autoridades concorrenciais de outros países, com o Ministério Público e Agências Reguladoras, no intuito de facilitar a obtenção de provas para condenar tais conluios.

---

<sup>15</sup> CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Dispõe de forma complementar, sobre o Processo Administrativo, nos termos do art. 51 da Lei 8.884/94.* Resolução nº. 20, de 9 de junho de 1999. DOU de 9.06.1999.

<sup>16</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial: as estruturas*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 227.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 229.

Ocorre, todavia, que a comprovação da formação de cartéis é muito difícil. A prova direta da existência do conluio ilegal é, em geral, constituída por cópia do acordo escrito, memorandos, depoimentos de testemunhas, para citar as mais comuns. Esse tipo de prova, embora mais eficiente, dificilmente é conseguida, pois as empresas envolvidas têm consciência de que estão cometendo um ilícito concorrencial, evitando, portanto, deixar vestígios de sua conduta.

### 2.1.1 Regra *per se* X Regra da razão

Nos termos do artigo 21 da Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1.994<sup>18</sup>, o cartel trata-se de fixação de preço e condições de venda de bens e prestação de serviços em acordo com concorrente; obtenção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes; divisão de mercados de serviços ou produtos; combinar previamente preços ou vantagens em concorrência pública.

Ressalta-se, que referido dispositivo deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 20 do mesmo diploma legal. O artigo 20 da lei concorrencial lista os efeitos das práticas que caracterizam a infração contra a ordem econômica, são eles: limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; dominar mercado relevante de bens ou serviços; aumentar arbitrariamente os lucros; e exercer de forma abusiva posição dominante.

Isto é, no sistema brasileiro, para que uma conduta seja considerada cartel ela deve estar qualificada pelo artigo 20 da lei da concorrência, ou seja, deve ter por objeto ou produzir alguns dos efeitos mencionados.

No entanto, existem dois tipos de interpretação sobre a caracterização do cartel: a regra "*per se*" e a regra da razão. Segundo o ex-Conselheiro do CADE Roberto Pfeiffer, a regra "*per se*" parte do pressuposto de que não há necessidade do exame da conduta quanto aos seus efeitos, ainda que potenciais, porque tipicamente não encerra qualquer perspectiva de benefício colateral aos mercados, enquanto por outro lado, traz malefícios garantidos à

---

<sup>18</sup> BRASIL. Lei Nº. 8.884, de 11.06.1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. DOU de 13.6.1994.

concorrência.<sup>19</sup> Ou seja, segundo o autor, na aplicação da regra "*per se*" não é necessário provar a racionalidade da conduta, mas somente que houve, de fato, ao menos a tentativa de colusão, sendo puníveis todos os atos colusivos independentemente de seus efeitos. Isto é, após evidenciada a conduta, a consideração de que qualquer outra circunstância adicional seria dispensada para a análise de mérito, em nome da economia e da conveniência administrativa.<sup>20</sup>

Pfeiffer segue dizendo que esta não é a hipótese do art. 20 que exige a avaliação dos efeitos da conduta, nos termos de seus incisos. Nesse sentido, a identificação do ato anti-concorrencial exigindo conjugação dos artigos 20 e 21 da Lei 8.884/94 impõe a adoção da "regra da razão" como metodologia geral de análise do mérito.<sup>21</sup>

Com efeito, o sistema da regra da razão, adotado pelo Brasil, requer que a autoridade, ao julgar o caso concreto analise os efeitos da conduta no mercado sopesando os aspectos positivos e negativos que ela pode causar no ambiente concorrencial.

## 2.2 A prova do cartel

No âmbito do direito da concorrência, em que os aspectos econômicos são de grande relevância, a prova, segundo o ex-conselheiro do CADE, Professor Celso Campilongo, constantemente, aparenta ser matéria externa ao direito: a evidência pertenceria ao mundo dos fatos; o direito apenas traduziria, em termos normativos, a relevância e admissibilidade formal das provas produzidas.<sup>22</sup>

Campilongo afirma que "epistemologicamente, a separação entre fatos e normas está superada. Não apenas os fatos são normativamente

---

<sup>19</sup> BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo administrativo n. 08012.002299/2008-18 Relator: Conselheiro Afonso Arinos de Mello Franco Neto. 27 mar. 2002. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b60b241d345d069fc>> Acesso em 06 dez. 2010.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Parecer jurídico referente ao PA 08012.004484/2005-51*. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b60b241d345d069fc>> Acesso em 02 dez. 2010.

constituídos como as próprias normas também possuem dimensão fática<sup>23</sup>. Ensina, ainda, que desta forma, a busca da verdade permeia fatos, regras e princípios de modo a que seria imprudente pretender separá-los de forma rígida ou levar ao extremo qualquer deles de modo isolado. É da combinação desses elementos que pode emergir a resolução motivada dos conflitos jurídicos.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, além do entrelaçamento entre fatos, regras e princípios, uma reflexão sobre prova não pode deixar de considerar a importância de se admitir a prova, como regra geral, justificando-se as exceções; a necessidade de se incrementar os poderes dos julgadores na busca da verdade; a prevalência do interesse da Justiça e dos órgãos jurisdicionais em geral, como o CADE, no descobrimento da verdade<sup>24</sup>. Contudo, esses elementos devem ser sopesados à luz do princípio da proporcionalidade, em face das excepcionalidades de cada caso.

Observe-se, todavia, que a doutrina ressalta a importância de se utilizar o princípio da proporcionalidade com muita cautela. Nesse sentido, Carvalho Filho leciona que o princípio deve ser utilizado em situações excepcionais, para se fazer ponderação entre interesses constitucionais do mesmo nível.<sup>25</sup>

Campilongo afirma, ainda, que os ilícitos concorrenciais podem ser caracterizados, sob o prisma penal, como crimes de perigo abstrato, em que a mera agressão potencial ou a simples ameaça ao bem jurídico tutelado seriam o bastante para tipificar a ofensividade. No caso específico do direito concorrencial, há que se observar o princípio da ofensividade da conduta, segundo o qual não se pode incriminar atitude interior, como idéias, convicções, desejos e aspirações, nem a conduta que não exceda o âmbito do próprio autor.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Constituição e as provas ilicitamente adquiridas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio, v. 205, p. 11-22, 1996.

<sup>25</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo administrativo federal*. São Paulo: Lúmen Júris, 2009, p. 214.

<sup>26</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Parecer jurídico referente ao PA 08012.004484/2005-51*. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b60b241d345d069fc>> Acesso em 02 dez. 2010.



O autor conclui afirmando que crimes de perigo exigem situações concretas que deixem clara, inequívoca e demonstrada a probabilidade de ocorrência de resultado futuro, incerto e indesejado, a partir de um juízo de prognóstico e probabilidade que elida qualquer dúvida razoável.<sup>27</sup>

Nesse sentido, Mariângela Gama de Magalhães Gomes, com amplo amparo doutrinário, leciona que o juízo de perigo utiliza três parâmetros: a “base”, o “metro” e o “grau”.<sup>28</sup>

Segundo a autora, a “base” diz respeito aos fatos presentes na situação concreta que indicam a existência de uma situação de risco. Trata-se, assim, de perigo atual, potencial, perceptível no presente e, de certa forma, esperado no futuro.

O “metro”, por sua vez, conforme a mencionada autora, diz respeito às leis científicas e regras da experiência que, em determinada situação concreta, formulam um prognóstico do resultado lesivo, ou seja, a conduta deve ser efetivamente capaz de gerar impactos concorrenciais. Assim, deve-se provar que a conduta tem potencial para violar regras concorrenciais; qual seria o propósito ou necessidade da conduta lesiva à concorrência; e quais seus efeitos potenciais.

No mesmo sentido, Arquit observa, *in verbis*:

Se os concorrentes não tiveram nenhum motivo econômico racional para conspirar, e se sua conduta for condizente com outras explicações, igualmente plausíveis, a conduta não dá origem à inferência de conspiração. O tribunal limitou as inferências admissíveis a partir de provas ambíguas, indicando que a conduta condizente tanto com concorrência admissível quanto com conspiração ilegal não sustenta, por si só, a inferência de conspiração antitruste.<sup>29</sup> (tradução nossa).

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> MAGALHÃES GOMES, Mariângela Gama de. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 116.

<sup>29</sup> *If the competitors had no rational economic motive to conspire, and if their conduct is consistent with other, equally plausible explanations, the conduct does not give rise to an inference of conspiracy. The court limited the permissible inferences from ambiguous evidence, indicating that conduct as consistent with permissible competition as with illegal conspiracy does not, standing alone, support an inference of antitrust conspiracy.* ARQUIT, Kevin J. *The Boundaries of Horizontal*

Finalmente, de acordo com Magalhães Gomes, há que se avaliar o “grau” do perigo, isto é, o “*quantum*” de probabilidade de, partindo-se de determinada situação concreta, chegar-se ao resultado lesivo.

Portanto, em face desses aspectos necessários à caracterização da conduta contrária à concorrência, a prova deve ser produzida de modo a demonstrar a racionalidade ou não da conduta, a existência ou não de potencial ofensivo e o grau de perigo da situação.

### 2.3 A fragilidade da prova do cartel

Segundo Celso Campilongo, um aspecto importante a ser examinado no tocante às provas produzidas no âmbito do processo administrativo que apura prática infrativa contra a ordem econômica diz respeito à credibilidade de quem as produziu. Tendo em vista que o processo concorrencial envolve agentes que têm interesses econômicos diretos na disputa, devem-se analisar com cuidado as provas e informações trazidas aos autos.<sup>30</sup>

Há no processo, em geral, situações em que se deve considerar a palavra da vítima, desde que esta seja pessoa sem laços anteriores com o autor do delito e sem interesse em prejudicá-lo. Trata-se de “isenção diferenciada”, como observa Campilongo, que considera o depoimento ou a contribuição probatória do ofendido<sup>31</sup>. Porém, a produção da prova no processo concorrencial, que envolve matéria relacionada à competição direta entre os interessados, ocorre em circunstância tal que a vítima é, em geral, pessoa conhecida do autor e, em relação a este, possui interesses econômicos, jurídicos e políticos conflitantes. Neste caso, segundo o mencionado autor, a prova seria tendenciosa, pois buscaria valorizar a posição de quem a produziu e denegrir a situação da outra.

---

*Restraints: Facilitating Practices and Invitations to Collude*. Antitrust Law Journal, Chicago, v. 61, p. 533, 1992-1993.

<sup>30</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Parecer jurídico referente ao PA 08012.004484/2005-51*. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b60b241d345d069fc>> Acesso em 02 dez. 2010.

<sup>31</sup> Ibidem.

Campilongo assevera que, nos conflitos de natureza concorrencial, que envolvem rivais cujas ações muitas vezes se espelham em outras de seus concorrentes, existe, inegavelmente, interesse no fracasso dos oponentes. Em situações como tais, a prova, muitas vezes, advém de fontes comprometidas com seus próprios interesses, como os competidores e os consumidores, o que requer grande cautela por ocasião da avaliação do conjunto probatório.<sup>32</sup>

O autor exemplifica afirmando que na investigação, as provas provêm de diversas fontes e inúmeros métodos utilizados, tanto agentes do Estado quanto pelas partes e seus procuradores. Se uma dessas provas for considerada ilícita, como uma gravação clandestina, por exemplo, nada impede que seja acolhida, se compatível for com outras fontes independentes ou isoladas de prova.<sup>33</sup>

Nesse sentido é a lição de Guilherme de Souza Nucci:

Se A advém de B, C e D, possuindo múltipla derivação e, levando-se em conta, serem B, C e D independentes uma das outras, não há motivo para mácula de B estender-se para C e D. Valida-se a prova A de qualquer modo.<sup>34</sup>

Trata-se da chamada fonte independente, expressamente disciplinada no art. 157, § 2º, CPP, considerando-se como tal aquela que por si só, observados os trâmites de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto de prova, segundo Nucci.<sup>35</sup> Assim, mesmo que a prova seja ilícita, se existem no processo elementos que possibilitem chegar ao mesmo resultado, mas de forma independente da prova viciada, o elemento pode ser considerado.

Nesse sentido, oportuna é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, *verbis*:

Em linha de princípio, a violação do art. 5º, n.º LVI, da Constituição acarreta a ineficiência das provas ilícitas e, eventualmente, a

---

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Provas no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 35.

<sup>35</sup> Ibidem, p. 36.

nulidade da sentença nelas fundada. Esta última consequência, porém, não se produz senão quando se trata do único fundamento, ou pelo menos do fundamento principal da decisão. Se o juiz, ao motivá-la, invoca outras razões, suficientes per si – quer dizer, se o conteúdo da sentença permaneceria idêntico ainda com abstração da prova impugnada como inadmissível –, então não há por que invalidar o julgamento.<sup>36</sup>

Esse entendimento tem sido acatado em algumas decisões judiciais e por parte da doutrina, sobretudo no tocante a gravações clandestinas. Todavia, tem-se considerado inadmissível gravações que violam o direito ao silêncio, com o objetivo de obter confissão extrajudicial.<sup>37</sup>

## 2.4 O acordo de leniência

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, na implementação de sua política de combate aos cartéis tem à sua disposição o instituto do acordo de leniência, introduzido no Brasil em 2000.

O acordo de leniência está previsto no artigo 35-B da Lei 8.884/94, tendo sido acrescentado ao texto original pela Lei 10.149, de 21 de dezembro de 2000.<sup>38</sup> Consiste em um acordo celebrado entre a Secretaria de Direito Econômico e uma empresa envolvida no cartel, podendo ter como consequência jurídica a extinção da ação punitiva da administração pública ou redução de 1/3 a 2/3 da penalidade, além da extinção da punibilidade penal.

Para a assinatura do acordo, o interessado deve ser o primeiro a se apresentar à Secretaria para delatar a infração e confessar sua participação no ilícito. Além disso, deverá cooperar plenamente com as investigações e apresentar provas suficientes para a condenação dos envolvidos na infração, nela cessando completamente seu envolvimento. Há, ainda, a exigência de que não poderá celebrar o acordo o agente que tiver liderado o cartel.

---

<sup>36</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Constituição e as provas ilicitamente adquiridas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio, v. 205, p. 16, 1996.

<sup>37</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lúmem Júris, 2009, p. 336.

<sup>38</sup> BRASIL. Lei Nº. 10.249, de 21.12.2000. Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em autarquia dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, e dá outras providências. DOU de 22.12.2000.

Empresas que agem de forma coordenada dificilmente documentam a conduta e, quando o fazem, se utilizam de meios que tornam extremamente difícil o seu descobrimento. Nesse sentido, o acordo de leniência torna-se um importante instrumento para obtenção de provas do cartel, pois o próprio envolvido na conduta é quem fornece os elementos probatórios que possibilitarão a condenação dos comparsas.

Em geral, os agentes envolvidos em cartéis que se utilizam do acordo de leniência receiam que o conluio seja detectado. Assim, quanto maior o receio de descoberta, maior o incentivo para a delação. Por outro lado, o fato do acordo poder ser celebrado com apenas um dos envolvidos na prática promove certa desconfiança no ambiente do cartel, incentivando a delação. Acresce, ainda, o fato que as sanções ao cartel podem ser bastante severas, o que também constituiria um incentivo à assinatura do acordo. Por fim, outro fator que também corrobora para a delação do conluio é que, muitas vezes, um agente pode não ter mais interesse em continuar no cartel, seja por não estar satisfeito com os resultados até então auferidos, seja por desavença em relação aos demais membros do conluio, o que também o leva a denunciar o cartel e se beneficiar com o acordo.<sup>39</sup>

O instituto do acordo de leniência tem similares em vários países, como Canadá, Austrália, República Tcheca, União Européia, França, Alemanha, Hungria, Coréia, Países Baixos, Polônia, Suíça, Suécia, Inglaterra e Estados Unidos. Vários países em desenvolvimento vêm, também, adotando o instituto nos últimos anos, como o México, o Chile, Colômbia e Peru, por exemplo.

Em conclusão, pode-se afirmar que a baixa possibilidade de se obter provas necessárias e suficientes à condenação dos partícipes de uma suposta prática cartelizada é, de fato, a principal razão de se encorajar um dos participantes do conluio a confessar a sua participação na conduta e indicar os seus comparsas, de sorte a obter os benefícios legais.

---

<sup>39</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Direito Econômico. *Cartilha: Combate a cartéis e programa de leniência*. Brasília, 2009.

## 2.5 Provas obtidas por meio de busca e apreensão

Outro importante instituto previsto em lei para se obter a prova da conduta cartelizada é a busca e apreensão, realizada na sede das empresas investigadas. Aqui, a AGU, a pedido da SDE, ajuíza uma cautelar de natureza satisfativa que tem por objeto a busca e apreensão de documentos e computadores, por exemplo.

O primeiro e único caso até então julgado pelo CADE, em que se obteve a prova da conduta colusória por meio de busca e apreensão foi o “Cartel das britas”, que será examinado no próximo capítulo.

A maior dificuldade no desbaratamento de cartel consiste no estabelecimento de elementos probatórios sólidos, não só na esfera administrativa, mas ainda, na judicial. Nesse sentido, em muitos casos provas diretas obtidas por meio de busca e apreensão tem sido a forma mais eficiente de se provar esse delito. Nesse sentido o *Anti-Cartel Enforcement Manual* da OCDE informa que:

A maioria das agências indicam que usam busca e apreensão em investigação de cartéis porque essas são medidas efetivas para obter evidências. A natureza grave e clandestina da conduta e a possibilidade de que as evidências possam ser alteradas, escondidas ou destruídas fazem com que a busca e apreensão sejam o instrumento de investigação preferencial, e algumas agências relatam que elas empregam esse meio como sua principal forma de investigação. Esse instrumento é a chave quando o elemento de surpresa é essencial para obter uma evidência.<sup>40</sup> (tradução nossa).

Verifica-se, assim, que a experiência internacional demonstra que a ação de busca e apreensão é uma forma eficaz de obtenção de provas, na persecução de ilícitos contra a ordem econômica. Ressalte-se, todavia, que tal procedimento depende de informações prévias que viabilizem o pedido à autoridade judiciária.

---

<sup>40</sup> Most agencies indicated that they use searches in cartel investigations because searches are an effective tool to obtain evidence. The serious and clandestine nature of the conduct, and the possibility that evidence could be altered, hidden or destroyed makes searching the investigative tool of choice, and some agencies reported that they employ this tool as their first means of investigation. Searching is key where the element of surprise is considered to be important to securing the evidence. *Anti-Cartel Enforcement Manual*, Abril 2005, p.4. Cartel Working Group, Subgroup 2: Enforcement

### **3 A JURISPRUDÊNCIA DO CADE**

#### **3.1 O cartel do aço**

No Processo Administrativo nº 08000.015337/1997-48, que, conforme seu relatório<sup>41</sup>, tratou do paradigmático cartel do aço, houve uma importante discussão sobre a caracterização do cartel e, conseqüentemente, sobre as provas do conluio. Nesse caso, a questão central da análise foi a prática do paralelismo de preços, em face de possíveis comportamentos racionais por parte dos agentes econômicos.

O referido processo foi instaurado pela Secretaria de Direito Econômico - SDE contra Usiminas, Companhia Siderúrgica Paulista - Cosipa, Companhia Siderúrgica Nacional - CSN, para apurar reajuste de preços ocorrido em datas próximas. As três empresas eram as únicas ofertantes do mercado relevante analisado, estando, portanto, a produção concentrada em dois grupos econômicos, o da Usiminas/Cosipa e o da CSN, o que caracterizava o mercado como um duopólio. A produção dessas empresas era voltada ao mercado interno, sendo suas exportações inexpressivas. Além disso, as importações dos produtos por elas ofertados eram baixas, o que reforçava a baixa contestabilidade do mercado.

O mercado relevante foi definido como sendo o de aço plano comum, que apresentava elevadas barreiras à entrada de novos concorrentes, em razão dos elevados investimentos necessários para a instalação de uma usina siderúrgica.

As três empresas, após mais de um ano sem aumentar seus preços, ajustaram-nos em data e patamares semelhantes, o que caracterizaria um paralelismo de preço, fenômeno que será analisado mais adiante.

---

<sup>41</sup> BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo administrativo n. 08012.015337/1997-48 Relator: Conselheiro Luiz Ruy Afonso de Santacruz Lima. 27 out. 1999. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b60b241d345d069fc>>. Acesso em 10 mar. 2010.

Além desse aumento coincidente, pesou contra as empresas o fato de terem participado de uma reunião na Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda – SEAE, na qual manifestaram a intenção de praticarem o reajuste de preços a partir de uma determinada data. A ata da referida reunião passou, então, a constituir a única prova direta do acordo, sendo as demais de natureza econômica, inferidas do comportamento adotado pelas empresas.

O Conselheiro Relator elencou elementos característicos do mercado relevante que teriam propiciado a formação de cartel no setor, tais como o pequeno número de empresas; o produto homogêneo, sem nenhuma especificidade técnica que pudesse distinguir o aço fornecido por qualquer uma delas em relação ao da outra; elevadas barreiras à entrada, em virtude dos altos custos para a instalação de usina siderúrgica; baixo custo de monitoramento do cartel, haja vista se tratar de um oligopólio concentrado; ausência de estímulos à deserção, pois as empresas eram estáveis no mercado; estrutura de custos semelhantes, decorrente da homogeneidade do produto ofertado; estabilidade nas participações relativas de mercado. Esse conjunto de elementos, no entender do CADE, viabilizava a formação do cartel do aço.

Segundo o Relator, as representadas alegaram em sua defesa que as características do mercado relevante ensejavam condutas semelhantes no que tange ao preço e seus reajustes, porquanto qualquer diferencial de preços entre concorrentes acarretaria perda de parcela de mercado pela empresa que adotasse preços mais altos. Alegaram, ainda, que o fato de estarem presentes os requisitos ideais para a formação de um cartel, nada demonstrava que isso teria ocorrido, sendo necessário para a configuração da conduta uma prova jurídica direta da infração.

Outro argumento oferecido pelas representadas foi o de que o reajuste de preços em percentuais e datas aproximadas poderia ser fruto da interdependência oligopolística, que enseja o paralelismo de conduta, algo frequente em mercados dessa natureza. Assim, na ausência de coordenação explícita e prévia e sem comprovação de acordo entre concorrentes, estaria descaracterizado o cartel.



O Relator, porém, entendeu que faltou às representadas uma explicação econômica para o alegado paralelismo de conduta, não tendo sido carreados aos autos elementos econômicos suficientes para a descaracterização do cartel. Ele considerou frágeis as explicações econômicas que justificassem o processo coincidente de reajuste de preços.<sup>42</sup>

Para o Conselho, a presença das representadas na SEAE para comunicar o aumento de preços constitui a prova jurídica do conluio, evidenciando que as empresas se comunicaram antes do encontro, acertando o preço a ser praticado.

Portanto, com base em provas econômicas e na ata da reunião realizada na SEAE, na qual as empresas informaram o aumento de preços, o CADE concluiu pela condenação das representadas impondo-lhes individualmente a multa de 1% sobre os respectivos faturamentos brutos no ano anterior à instauração do processo.

Peculiar nesse caso, o primeiro cartel condenado no Brasil, foi o fato de as provas econômicas terem sido consideradas suficientes para demonstrar o conluio, sendo que a única prova jurídica apresentada na instrução foi a ata da reunião ocorrida na SEAE.

### 3.1.1 Comportamento paralelo de preços

Tendo em vista a ampla discussão desenvolvida no caso sobre o paralelismo de preços, torna-se necessário fazer algumas breves considerações sobre esse fenômeno.

Vasconcelos e Vasconcelos<sup>43</sup> ressaltam que a mera observância do paralelismo de conduta não seria suficiente para provar a existência de um conluio,

---

<sup>42</sup> BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo administrativo n. 08012.015337/1997-48 Relator: Conselheiro Luiz Ruy Afonso de Santacruz Lima. 27 out. 1999. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b60b241d345d069fc>>. Acesso em 10 mar. 2010.

<sup>43</sup> VASCONCELOS, Silvinha Pinto; VASCONCELOS, Cláudio Roberto Fóffano. Investigações e obtenção de provas de cartel: por que e como observa paralelismo de conduta. *Ensaio FEE*, v. 26, nº 2, p. 855-876, nov/2005.

pois pode ocorrer que um determinado mercado tenha características de colusão sem que as empresas tenham efetivamente organizado um conluio.

Segundo os autores, tal situação poderia ocorrer em mercados oligopolizados caracterizados pela interdependência estratégica de seus agentes. Assim, alterações de preços e de quantidades produzidas promovidas por uma empresa causariam efeitos sobre suas concorrentes, caso em que o paralelismo de conduta poderia ser confundido com um acordo colusivo.<sup>44</sup>

Assim sendo, é necessário que a análise e a valoração das provas colhidas numa investigação de cartel sejam extremamente minuciosas, de modo que não haja uma interpretação errônea sobre o mercado analisado e a conduta de seus agentes.

Com efeito, o comportamento de empresas concorrentes pode ser bastante semelhante, sem que isso configure infração à ordem econômica. Assim, para a caracterização de conduta violadora nas normas concorrenciais há necessidade de se comprovar um elemento adicional às características de mercado, ou seja, é necessária, também, a prova jurídica do conluio, conforme parecer da SEAE referente ao processo 08012.007813/2003-54, com esteio na obra de Vasconcelos e Vasconcelos, de lavra de Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, que hoje é Conselheiro do CADE.<sup>45</sup>

Isto é, além do mero paralelismo, deve haver o elemento adicional, um *plus*, que é o denominado *paralelismo plus*, esse sim passível de punição pela autoridade concorrential em virtude de sua ilicitude.

Essa questão foi discutida no caso do cartel da ponte aérea, como se verá a seguir.

---

<sup>44</sup> VASCONCELOS, Silvinha Pinto; VASCONCELOS, Cláudio Roberto Fóffano. Investigações e obtenção de provas de cartel: por que e como observa paralelismo de conduta. *Ensaio FEE*, v. 26, nº 2, p. 855-876, nov/2005.

<sup>45</sup> BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo administrativo n. 08012.007813/2003-54 Relator: Conselheiro Luis Fernando Rigato Vasconcellos. 27 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b60b241d345d069fc>>. Acesso em 10 nov. 2010.

### 3.2 O cartel da ponte aérea

O Processo Administrativo nº 08012.000677/1999-70<sup>46</sup>, conhecido como cartel da ponte aérea, tratou da investigação de conluio entre as empresas TAM - Transportes Aéreos Regionais S/A, VARIG - Varig S/A, TRANSBRASIL - Transbrasil S/A Linhas Aéreas e VASP - Viação Aérea São Paulo S/A, na ponte aérea entre São Paulo e Rio de Janeiro.

O processo foi instaurado em decorrência de representação da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda – SEAE, que apontou os seguintes indícios de infração à ordem econômica: redução de descontos ocorridas no mês de janeiro de 1999 nas tarifas aéreas nacionais, que implicaram em aumentos de até 60,58%; redução de descontos ocorrida na ponte aérea Rio-São Paulo, no mês de agosto do mesmo ano, com coincidência de datas e percentuais; a inexistência de justificativas plausíveis para os comportamentos coincidentes das empresas denunciadas; a realização de uma reunião entre representantes das empresas seis dias antes do aumento simultâneo de preços.

Segundo a denúncia da SEAE, teria ocorrido o chamado "paralelismo plus", que requer a presença de três requisitos para se configurar a conduta anticoncorrencial, quais sejam: paralelismo de preços; inexistência de explicações plausíveis, principalmente do ponto de vista econômico, que justifiquem o comportamento paralelo; evidências que sustentem que o paralelismo é motivado por um acordo, ou qualquer outro elemento adicional que configure um "plus". Para a Secretaria, o elemento adicional teria sido a reunião entre os representantes das empresas aéreas dias antes do aumento simultâneo de preços, não tendo sido o paralelismo justificado por quaisquer motivos plausíveis.

Neste processo teceram-se considerações acerca do *Airline Tariff Publishing Company* – ATPCO, sistema que é responsável pelo armazenamento de informações relacionadas a número de assentos, reservas, vendas e preços de passagens aéreas. Tal sistema constitui uma base de dados tarifários ao qual estão

---

<sup>46</sup> BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo administrativo n. 08012.000677/1999-70 Relator: Conselheiro Thomson Andrade. 15 set. 2004. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b60b241d345d069fc>>. Acesso em 10 out. 2010.

ligadas as principais companhias aéreas do mundo, que lhes permite efetuar o monitoramento instantâneo dos preços das passagens aéreas de suas concorrentes.

Segundo as representadas, tal sistema seria uma justificativa plausível para a mudança simultânea de preços, segundo os princípios da teoria da liderança de preços, segundo a qual, em mercados onde há uma empresa líder, as demais tendem a acompanhar o seu comportamento. E como o acompanhamento dos preços da líder era feito instantaneamente pelo ATPCO, seus concorrentes rapidamente alteravam seus preços.

O CADE, todavia, entendeu que o mercado de aviação civil brasileiro não possuía uma líder capaz de fixar preços. Isto porque a VARIG, apontada como a líder de preços, não tinha participação de mercado suficiente, eis que suas concorrentes detinham mais de 50% do mercado, sendo certo ademais que a sua posição não era consolidada, em virtude da notória crise que atravessava. Portanto, o Conselho concluiu, por maioria, que o argumento da liderança de preços não foi capaz de justificar o paralelismo de preços praticado pelas correntes, entendendo, ademais, que a reunião entre os representantes da empresa constituía o elemento adicional a configurar o paralelismo "plus".

Os votos vencidos, do relator do processo, Conselheiro Thompson Andrade, e da Presidente do CADE, Elizabeth Farina, não consideraram a reunião como elemento adicional ao comportamento paralelo de preços e concluíram que não existiam evidências robustas da conduta concertada e que os elementos econômicos presentes demonstravam ser o paralelismo decorrente da própria natureza do mercado de aviação civil.

### **3.3 O cartel das britas**

No Processo Administrativo nº 08012.002127/2002-14<sup>47</sup>, conhecido como cartel das britas, foi realizada a primeira investigação de cartel a partir de

---

<sup>47</sup> BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo administrativo n. 08012.002127/2002-14 Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado. 13 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b60b241d345d069fc>>. Acesso em 08 nov. 2010.

prova obtida por meio de busca e apreensão, em ação ajuizada pela AGU, a pedido da SDE.

De acordo com uma denúncia anônima, dezessete empresas da região metropolitana de São Paulo estariam agindo em conluio para dividir o mercado de pedras britadas, restringir a quantidade desse produto e, dessa forma, controlar preços do mercado, utilizando-se de um sofisticado sistema de coordenação dos participantes do conluio.

Por meio de busca e apreensão, foram apreendidos programas de computador utilizados pelas empresas para operacionalizar o conluio, denominados "Programa de Atualização Estatística - PAE" e "Sistema de Integração Comercial - SISCO". Foi obtido, também, um documento, denominado pelos participantes do cartel como "Bíblia", do qual constavam a carteira de clientes dos membros do conluio e a avaliação da reputação dos clientes perante as empresas. Os clientes inadimplentes, por exemplo, eram denominados de "bolas pretas" e eram rechaçados pelas empresas.

Em síntese, a denúncia relatava que o monitoramento do conluio era realizado por meio de reuniões diárias na sede do SINDIPEDRAS, assim como através dos *softwares* PAE e SISCO, que agrupavam dados referentes a clientes, preços e cotações, dentre outros. Além disso, relatava a denúncia a alocação de clientes aos membros do conluio, bem como o pagamento de multas pelo descumprimento das regras do cartel.

Todos esses fatos denunciados foram ao final devidamente comprovados, conforme se verá adiante.

O programa "PAE" era utilizado pelas empresas para lançamento de suas vendas diárias e indicação do número das notas fiscais, a fim de permitir aos membros do cartel a verificação do preço ajustado e o controle da parcela de mercado estabelecida para cada participante do cartel. Já o programa SISCO possibilitava aos membros do cartel informar os seus clientes e suas cotações diárias ao Sindicato da Indústria de Mineração de Pedra Britada de São Paulo –

SINDIPEDRAS, de sorte a permitir fossem as vendas direcionadas ao participante que mantivesse um volume menor do que o estabelecido pelo cartel.

No julgamento desse cartel, o Conselheiro Luiz Prado, relator do processo, caracterizou o cartel como ilícito *per se*, isto é, bastaria a prova de sua existência para a condenação, ignorando-se, assim, os efeitos da conduta. Esse posicionamento, no entanto, parece não ter sido seguido pelos demais conselheiros, que, à exceção da presidente do CADE, não se manifestaram sobre essa particularidade do voto do relator, não se fazendo, ademais, constar do acórdão qualquer menção a essa opinião isolada. Com efeito, essa percepção do relator não está consoante com a jurisprudência e doutrina pátria, haja vista que o Brasil adota o sistema da "regra da razão", conforme explicado anteriormente.

#### Segundo Prado:

Por outro lado, os cartéis geram apenas os efeitos negativos do aumento de poder de mercado, sem qualquer efeito de aumento de eficiência. Portanto, cartéis, particularmente, cartéis clássicos são sem qualquer ambigüidade, nocivos ao bem-estar dos consumidores, e são conseqüentemente um delito *per se*, sem possibilidade de qualquer mitigação, por argumentos da regra da razão.<sup>48</sup>

Essa posição adotada pelo Conselheiro reflete na forma como deve ser provado o cartel, pois, estabelecidas as condições de existência de um cartel, seria possível a condenação. Análises econômicas que pudessem demonstrar a racionalidade econômica da conduta, no caso de cartel, seriam, portanto, desnecessárias para a caracterização da conduta ou da gravidade do ilícito.

#### Nesse sentido, no tocante às provas, o relator decidiu:

Por essa razão, não considere para efeitos de prova de ilícito concorrencial os estudos da SDE que tinham por objetivo mostrar os prejuízos para sociedade das práticas das denunciadas. Não considero tais estudos relevantes, nem mesmo para a determinação de multas, que em função do artigo 23, não podem ser inferiores ao prejuízo provocado. Considero que o grau de determinação de perdas possível de ser demonstrado em um estudo econométrico

---

<sup>48</sup> BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo administrativo n. 08012.002127/2002-14 Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado. 13 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b60b241d345d069fc>> Acesso em 15 mar. 2010.

como esse, não tem a precisão suficiente para determinar um valor para o estabelecimento de penalidade.<sup>49</sup>

Em seu voto, a presidente do CADE, Elizabeth Farina<sup>50</sup>, apesar de não concordar com a teoria de que o cartel é um ilícito *per se*, asseverou que em face da existência de provas robustas eram desnecessárias estimativas empíricas, ou seja, provas econômicas, para a identificação dos resultados da ação cartelizada sobre o excedente líquido e o bem-estar econômico. Com efeito, as provas colhidas por meio da busca e apreensão, nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.884/94, foram robustas, possibilitando a condenação do cartel. Foram apreendidos documentos que mencionavam, por exemplo, a "estratégia" das empresas no sentido de ordenar o mercado. Além disso, os documentos apreendidos mencionavam as "ações" dos membros do cartel como sendo "conhecimento do mercado", "estabelecimento de cotas", "respeito à carteira" e "definição das regras".

Não bastassem as referidas provas, ainda foi encontrada nos computadores apreendidos uma apresentação feita no SINDIPEDRAS, na qual foram citados a visão, a missão e os valores do sindicato. A "visão" era a construção de um setor equilibrado, com base no trabalho em grupo. A "missão" consubstanciava-se no gerenciamento de mercado com o aumento da participação relativa do grupo, maximizando o resultado. Já os "valores" eram a integridade, a confiança, o respeito e a harmonia do grupo.

Além desses elementos probatórios, ainda foram encontrados documentos que mencionavam a elaboração de um plano de cotas para os participantes do cartel e a combinação de preço, dentre outras ações típicas de um cartel.

Nota-se, portanto, que, ao contrário do cartel do aço, que foi condenado com base em provas econômicas, isto é, estudos econométricos que demonstravam o comportamento colusivo do mercado, o cartel da brita foi condenado com base em provas jurídicas, sendo dispensadas as evidências econômicas do caso.

---

<sup>49</sup> Ibidem.

<sup>50</sup> Ibidem.

### 3.4 O cartel dos vigilantes

O Processo Administrativo nº 08012.001826/2003-10<sup>51</sup> foi instaurado para apurar a ocorrência de conluio entre empresas prestadoras de serviços de vigilância no Estado do Rio Grande do Sul, em licitações públicas e privadas.

No referido processo foi celebrado o primeiro Acordo de Leniência, na forma prevista no art. 35-B da Lei nº 8.884/94, que teve como consequência jurídica a extinção da ação punitiva da administração pública em relação aos beneficiários do acordo.

Segundo os representados que celebraram o acordo, havia reuniões semanais na sede da Associação das Empresas de Vigilância do Rio Grande do Sul - ASSEVIRGS, ocasião em que as empresas denunciadas, munidas dos editais das licitações que ocorreriam durante a semana, decidiam as que seriam vencedoras e os preços que seriam propostos em cada licitação. Ocorria, também, troca de propostas por e-mails e envelopes entre as empresas nas semanas que antecediam as licitações. Nas reuniões também eram decididas questões como suborno a servidores públicos encarregados da elaboração do edital ou a criação da exigência de certidões negativas das empresas que não faziam parte do conluio.

No tocante às provas produzidas, utilizou-se o CADE de gravações telefônicas, documentos, e-mails e arquivos eletrônicos obtidos em inquérito policial, sendo que as gravações telefônicas foram feitas pelo interlocutor, que obteve a reprodução sonora e, por isso, foi considerada válida, ainda que sem autorização judicial, em consonância com o que já fora decidido pelo o STF:

PROVA - Licitude. Gravação de telefonema por interlocutor. É lícita a gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, ou com sua autorização, sem ciência do outro, quando há investida criminosa deste último. É inconsistente e fere o senso comum falar-se em violação do direito à privacidade quando interlocutor grava

---

<sup>51</sup> BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo administrativo n. 08012.001826/2003-10 Relator: Conselheiro Abraham Benzaquem Sicsú. 19 set. 2007. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b60b241d345d069fc>>. Acesso em 01 dez. 2010.



diálogo com seqüestradores, estelionatário ou qualquer tipo de chantagistas.<sup>52</sup>

Em colaboração com as investigações, os representados indicaram vários locais onde poderiam ser obtidas as provas do cartel, tendo ainda apresentado um rol de pessoas que poderiam testemunhar sobre os fatos denunciados. Com base nessas informações, foi promovida busca e apreensão nos endereços indicados, tendo sido apreendidos computadores contendo mensagens eletrônicas que comprovaram a existência do conluio. Contudo, a principal prova utilizada pelo Conselho para a condenação foi a gravação telefônica da conversa dos participantes do cartel, na qual combinavam os procedimentos que seriam adotados nas licitações.

Os e-mails trocados entre os representados demonstravam que eles sabiam que estavam sob investigação, inclusive sob escuta telefônica, o que, provavelmente, reduziu as referências ao cartel nas mensagens enviadas. Todavia, ainda que desconfiassem que estavam sendo investigados, os participantes do cartel não cessaram as suas condutas.

O CADE, em face das provas obtidas, condenou as representadas pela prática de cartel, tendo sido este o primeiro caso em que o Colegiado apreciou um acordo de leniência.

### **3.5 O cartel dos postos de gasolina de Santa Catarina**

O Processo Administrativo nº 08012.002299/2000-18<sup>53</sup> foi instaurado por representação encaminhada à SDE pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina denunciando acordo de preços praticado na revenda a varejo de combustíveis automotivos na região do Município de Florianópolis. Foram denunciados os postos revendedores de combustíveis, seus administradores e o Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais de Florianópolis.

---

<sup>52</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC nº 75.338-8/RJ. Relator: Min. Nelson Jobim. Brasília, DF, 12 set. .98. DJU de 25.09.1998.

<sup>53</sup> BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo administrativo n. 08012.002299/2000-18 Relator: Afonso Arino de Mello Franco Neto. 27 mar. 2002. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b6caa60b241d345d069fc>>. Acesso em 01 dez. 2010.

O Ministério Público de Santa Catarina, em investigação de conduta infrativa da ordem econômica que estaria sendo praticada pelos revendedores de combustível em Florianópolis, solicitou ao Poder Judiciário a quebra do sigilo telefônico do presidente do Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais de Florianópolis.

Posteriormente, o Ministério Público catarinense encaminhou à SDE uma representação, acompanhada de um conjunto de evidências constituído pelas gravações de interceptações telefônicas, notas fiscais, pesquisas de preços, fotografias e notícias de imprensa local, o que levou SDE a instaurar processo administrativo contra os representados.

A representação foi instruída com cópias da denúncia e do pedido de prisão preventiva ofertados pelo Ministério Público, cópias de termos de declarações de representantes de postos revendedores da cidade de Florianópolis, cópias de artigos publicados em jornais, cópias de fotografias dos estabelecimentos representados e cópias de transcrições de fitas magnéticas de áudio. Além disso, junto à representação e aos documentos apresentou-se uma fita de vídeo e seis de áudio, contendo gravações obtidas por meio de interceptação telefônica feitas com autorização do judiciário.

Das transcrições das fitas de áudio observa-se, segundo a SDE, que muitos foram os trechos onde os interlocutores (representados) teriam combinado preços para a comercialização de combustíveis. A SDE afirmou, ainda, que se constatou que as empresas combinaram margem de lucro e, para disfarçar a majoração das margens, orientavam os revendedores para que sobre-avaliassem os registros de custos, por exemplo, fazendo adicionais ao preço de frete. Há, também, alguns trechos onde ficam implícitas pressões para conseguir controlar os preços de seus concorrentes possivelmente por meio de ameaças.<sup>54</sup>

Diante da gravidade dos acontecimentos e da existência do *fumus boni iuris*, consubstanciado nas gravações produzidas por interceptação telefônica,

---

<sup>54</sup> BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo administrativo n. 08012.002299/2000-18 Relator: Afonso Arino de Mello Franco Neto. 27 mar. 2002. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b6caa60b241d345d069fc>>. Acesso em 20 mai. 2010.

notas fiscais, pesquisas de preços, fotografias dos estabelecimentos e notícias da imprensa local, bem como do *periculum in mora*, presente na necessidade de se evitar a consolidação da conduta pela delonga, com o possível apoio dos que ainda não tinham aderido, foi adotada Medida Preventiva, segundo determinação da SDE.

Na decisão da medida preventiva foi determinado que os representados cessassem imediatamente todas as práticas anticoncorrenciais de que foram imputados, abstendo-se de adotar preços concertados de combustíveis na cidade de Florianópolis-SC, bem como a reversão dos preços dos combustíveis aos vigentes no dia 17 de junho daquele ano, por um período não inferior a vinte dias, ficando, a partir daí, liberada a fixação dos preços, desde que não se afigurasse violação à lei.

No mérito, a condenação das representadas baseou-se, principalmente, nas interceptações telefônicas feitas com autorização judicial. As representadas, todavia, sustentaram a insuficiência de provas do conluio. A Procuradoria do CADE, por sua vez, considerou que não merecia ser acolhida a tese de insuficiência de provas do conluio entre os representados, tendo em vista que "a simples influência através de um esforço de coordenação implica em infração à ordem econômica, segundo a tipificação legal da prática de conduta uniforme".<sup>55</sup>

A Procuradoria afirmou, ainda, que a prova de ação de cartéis é feita mais freqüentemente através de indícios de ação concertada do que pela comprovação de existência de acordos formais. Tal regra se aplica em todos os países que adotam o sistema de proteção antitruste, tendo em vista que dificilmente encontrar-se-ão documentos formais assinados entre os partícipes da conduta.<sup>56</sup>

As interceptações telefônicas revelaram que as representadas se comunicavam para negociar uma política comum de preços. Cada um vigiava os preços praticados pelos outros e comunicava ao Presidente do Sindicato qualquer desvio com relação a valores pré-estabelecidos de comum acordo. O Presidente do

---

<sup>55</sup> BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo administrativo n. 08012.002299/2000-18 Relator: Afonso Arino de Mello Franco Neto. 27 mar. 2002. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b6caa60b241d345d069fc>>. Acesso em 20 mai. 2010.

<sup>56</sup> Ibidem.

Sindicato, por seu turno, intercedia como mediador dos compromissos com o papel evidente de viabilizar um mecanismo centralizado de coordenação. Isto é, o teor das gravações, no seu sentido mais completo, demonstrou um quadro de conspiração com intento declarado de não permitir a formação de preços pela competição individual entre os revendedores de combustíveis e, segundo o CADE, constituiu evidência suficiente para se concluir que a limitação ou o falseamento da livre concorrência era o próprio objeto do ato.

O questionamento da validade das provas feito pelas representadas teve como principal fundamento a Teoria da Derivação (*The bad fruits of the poisonous tree*), segundo a qual são ilícitas as provas adquiridas por procedimento ilegal. Os representados sustentam que o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal autoriza a interceptação telefônica exclusivamente para fins de investigação criminal ou de instrução de processo penal, e que o inciso LVI garante que as provas obtidas por meio ilícito são inadmissíveis em qualquer processo, pretendendo assim a sua invalidade no processo administrativo.

O CADE, porém, decidiu que sendo a sanção administrativa um *minus* em relação à sanção penal, seria impossível admitir-se que o Estado tenha legitimidade para utilizar a prova no processo penal e não a tenha para utilizá-la no processo administrativo.

### **3.6 O cartel das vitaminas**

O Processo Administrativo nº 08012.004599/1999-18<sup>57</sup> foi instaurado para investigar a ocorrência de condutas infrativas de fixação de preços entre concorrentes, de influência na adoção de conduta comercial concertada entre concorrentes e de regulação de mercado de bens por meio do estabelecimento de acordos para limitar a produção e imposição de preços excessivos no mercado de vitaminas, que teriam sido praticadas por um cartel internacional, com efeitos no território brasileiro.

---

<sup>57</sup> BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo administrativo n. 08012.004599/1999-18 Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. 11 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b6caa60b241d345d069fc>>. Acesso em 20 ago. 2010.

O processo foi precedido de averiguação preliminar instaurada com base em notícias veiculadas pela imprensa sobre multas aplicadas nos Estados Unidos a fabricantes de vitaminas, no período de 1990 a 1999, bem como sobre as investigações conduzidas pela Comissão Européia em relação às mesmas empresas.

As investigações realizadas pela SDE, que incluíram a oitiva de funcionários das empresas envolvidas e a inspeção das respectivas sedes, fizeram com que a SDE concluísse pela existência de indícios de que a conduta do cartel também produzira efeitos anticoncorrenciais no mercado brasileiro.

No CADE, houve divergência entre os conselheiros.

O Conselheiro Relator, Ricardo Cueva, após exaustiva análise das provas conclui que não pode haver no sistema jurídico brasileiro qualquer exigência de padrão de prova específico para infrações à ordem econômica, simplesmente porque impera, em nosso direito punitivo, o princípio do livre convencimento motivado do julgador; admite-se em nosso direito punitivo a prova indiciária, não cabendo exigir que a infração à ordem econômica somente possa ser caracterizada ante a existência de prova direta; a responsabilidade por infração à ordem econômica pode ser apurada independentemente de culpa, ou seja, ainda que se argumente ser subjetiva a responsabilidade por infração administrativa, em decorrência do princípio constitucional da culpabilidade, não se exige a demonstração de dolo específico, pois os tipos administrativos sancionadores são compostos por conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais, que não se coadunam com a tese de dolo específico.<sup>58</sup>

No mesmo sentido, interessante é trazer as considerações feitas pelo Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado no julgamento do referido processo administrativo.

---

<sup>58</sup> BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo administrativo n. 08012.004599/1999-18 Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. 11 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b6caa60b241d345d069fc>>. Acesso em 20 ago. 2010.

Segundo Prado, provas testemunhais são importantes para a caracterização de cartéis. Essas, no entanto, dependem para sua valoração de outros elementos, tais como, evidências suplementares documentais ou obtidas a partir da análise de dados disponíveis. Asseverou, ainda, que se deve analisar a credibilidade da testemunha, isto é, o peso de tais provas depende do convencimento da autoridade julgadora da sua veracidade, o que, por sua vez, está sujeito a algum grau de subjetividade.<sup>59</sup>

Prado afirmou, ainda, que, estabelecidas as condições de existência de um cartel, alcança-se o quantum probatório em que uma decisão pode ser exarada. Desta forma não há que se provar os efeitos, sendo que "estudos econométricos nesse caso são desnecessários, controversos e irrelevantes para a caracterização da conduta ou da gravidade do ilícito".<sup>60</sup>

No tocante às provas indiciárias, afirmou o conselheiro que estas devem submeter-se à adequados princípios lógicos, isto é, pode-se demonstrar que uma proposição concorda com a natureza das coisas. Pode-se também refutar uma tese atacando seus fundamentos, ou seja, através da refutação direta, ou suas implicações, isto é, através da refutação indireta. No primeiro caso afirma-se que um fato não é verdadeiro, no segundo que não pode ser verdadeiro.<sup>61</sup>

O posicionamento do Conselheiro Relator, bem como o do Conselheiro Prado, foi seguido pelos demais membros do Conselho, salvo o Conselheiro Luis Fernando Schuartz que, em voto vista, sustentou a existência de um padrão de prova específico para as infrações à ordem econômica, o qual equivaleria à expressão americana *beyond a reasonable doubt*, por ele traduzida como "acima que qualquer dúvida razoável", a qual, segundo ele, seria equiparável ao brocardo latino *in dubio pro reo*.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo administrativo n. 08012.004599/1999-18 Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. 11 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b6caa60b241d345d069fc>>. Acesso em 20 ago. 2010.

<sup>60</sup> Ibidem.

<sup>61</sup> Ibidem.

<sup>62</sup> Ibidem.

Além disso, Shuartz defendeu que o tipo infracional descrito no art. 20 da Lei 8.884/1994 conteria uma estrutura dual, razão por que existiriam duas formas de determinar se uma conduta viola ou não a norma, sendo as duas independentes.

A primeira consistiria em averiguar se o agente teria o propósito de prejudicar a concorrência, caso em que a infração somente poderia ser provada mediante prova direta de uma intenção subjetiva específica de prejudicar a concorrência, ou então através da exclusão de intenções hipotéticas alternativas, do ponto de vista de um agente econômico racional que se deparasse com as mesmas condições objetivas.

A segunda consistiria em determinar se, dadas certas condições objetivas, era plausível esperar que o agente praticasse conduta que incrementasse significativamente o risco de dano à concorrência se tais condições objetivas pudessem ser conhecidas pelo agente à época da conduta, de tal modo que lhe possa ser atribuída a consciência do risco de geração do resultado socialmente danoso dadas as tais condições objetivas.

Schuartz defendeu, ainda, que um juízo condenatório deve conter um grau de certeza correspondente ao standard de prova, e que um juízo somente poderia ser proferido se houver prova de culpa, a despeito da cláusula "independente de culpa" contida no artigo 20 da Lei 8.884/1994, pois, do contrário, a própria idéia de estado de direito estaria ameaçada.

Todavia, conforme mencionado anteriormente, a tese levantada por Schuartz não foi aceita pelos demais conselheiros.

O cartel foi condenado com base em provas previamente produzidas no exterior, ou seja, sendo o cartel comprovado e condenado no exterior, gerando estes efeitos no Brasil, deve haver condenação pelo CADE.

O modo de operação do cartel foi amplamente demonstrado nos autos por meio de documentos das autoridades americanas e européias (prova

documental), que serviram para instruir o processo no Brasil. Além disso, houve prova oral produzida através da oitiva de funcionários das empresas envolvidas e inspeção nas sedes das empresas. Outra prova utilizada foi a "prova factual", assim denominada pelo Conselheiro Paulo Furquim<sup>63</sup>. Referida prova consiste no fato de que o Brasil importava praticamente a totalidade de suas vitaminas, restando caracterizado que o cartel produziu, portanto, efeitos no território nacional.

### **3.7 O cartel dos frigoríficos**

O Processo Administrativo nº 08012.002493/2005-16<sup>64</sup> foi instaurado a partir de denúncia oferecida pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA) contra diversos frigoríficos que estariam adotando condutas anticoncorrenciais no mercado de compra e abate de gado bovino. Segundo a CNA, os frigoríficos denunciados estariam exercendo abusivamente posição dominante no mercado de compra, processamento e comercialização de gado bovino, além de adotarem conduta comercial uniforme na definição dos preços de compra de gado bovino no mercado interno brasileiro. Informou a representante acerca de uma reunião que teria ocorrido entre os representados, em certo hotel, na qual acertaram uniformizar os critérios de compra do gado bovino.

Para instruir a representação, a CNA juntou tabelas de vários frigoríficos, que foram encaminhadas pelas representadas quase que simultaneamente às suas filiais, bases de compra e corretores de gado, determinando valores e condições a serem adotados na compra de gado a partir daquele momento.

A SDE instaurou averiguações preliminares contra diversos frigoríficos, que culminou na instauração de processo administrativo contra os mesmos.

---

<sup>63</sup> BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo administrativo n. 08012.004599/1999-18 Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. 11 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b6caa60b241d345d069fc>>. Acesso em 20 ago. 2010.

<sup>64</sup> BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo administrativo n. 08012.002493/2005-16 Relator: Luis Fernando Schuartz. 28 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b6caa60b241d345d069fc>>. Acesso em 16 jun. 2010.



Segundo a SDE, os indícios apontavam para a existência de conluio entre os frigoríficos para definir uma tabela de classificação dos animais a ser utilizada na compra de gado em várias regiões do Brasil. Depoimentos dos próprios representados também comprovariam, segundo a SDE, a existência do conluio.

As representadas se insurgiram contra a inexistência de contraditório na averiguação preliminar, sustentando, por isso, que os elementos de prova colhidos naquele procedimento deveriam ser desconsiderados no processo administrativo.

No CADE, o processo foi relatado pelo Conselheiro Luis Fernando Schuartz, para quem:

A prova de um fato é uma inferência cuja conclusão afirma a ocorrência do fato a partir de um conjunto de premissas mais robusto do que aquele associado à inferência que representa o indício da ocorrência do mesmo fato. Em outras palavras, para que se trate um determinado fato como tendo sido provado juridicamente, requer-se a análise de um conjunto maior e mais profundo de informações do que o requerido para que se considere existente um indício de que o fato ocorreu ou possa vir a ocorrer. Em geral, indícios não bastam para autorizar decisões restritivas de direitos ou liberdades privadas.<sup>65</sup>

Ainda sobre as provas, afirma Schuartz que:

A conduta de um agente será uma infração se for tal que, dadas as condições objetivas vigentes ao tempo da conduta e conhecidas pelo agente, a probabilidade de a conduta produzir um dos estados de coisas referidos no art. 20 superar a probabilidade de que a conduta não produza um desses estados; ou, para expressá-lo de maneira mais simples: se a conduta for tal que incrementalmente, significativamente, o risco de realização de um desses estados. Para se provar que a conduta é uma infração, porém, o que se exige juridicamente da autoridade é a inferência a suportar a decisão condenatória conduza, racionalmente, a uma conclusão que satisfaz o standard de prova aplicável ao caso.<sup>66</sup>

Segundo o Conselheiro Schuartz, ainda que as provas coletadas não tivessem a natureza de provas diretas de um objeto anticompetitivo, as

---

<sup>65</sup> BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo administrativo n. 08012.002493/2005-16 Relator: Luis Fernando Schuartz. 28 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b6caa60b241d345d069fc>>. Acesso em 16 jun. 2010.

<sup>66</sup> Ibidem.

evidências disponíveis autorizariam, por inferência, a conclusão de que se trata de uma conduta cujo objeto é restritivo à concorrência.

Enfim, o Conselho considerou que a conduta anticoncorrencial estaria duplamente comprovada, quer pelas tabelas de preços semelhantes enviadas pelos frigoríficos aos seus clientes, em datas muito próximas, quer pela reunião ocorrida na véspera da data em que a maioria das referidas tabelas foi editada e veiculada. Assim, as tabelas seriam a prova principal, enquanto que a reunião seria um fator adicional.

### **3.8 Análise da jurisprudência do CADE**

#### **3.8.1 Provas Econômicas**

Observando-se os principais julgados do Conselho Administrativo de Defesa Econômica podem-se tecer algumas considerações.

Conforme a melhor doutrina, a mera observância do paralelismo de conduta não é suficiente para a caracterização de cartel, havendo, portanto, a necessidade de existência de um elemento adicional, sendo imprescindível para a configuração de um cartel que existam provas robustas do ilícito.

Com base na teoria do paralelismo, o CADE condenou o cartel do aço, após amplo debate sobre a aplicação daquela teoria e de sua evolução, o paralelismo "plus".

As empresas envolvidas invocaram em suas defesas a teoria do paralelismo de conduta, asseverando que as características do mercado de aço plano comum ensejavam condutas semelhantes no que tange ao preço e seus reajustes, devido ao fato de que qualquer diferencial de preços entre os concorrentes acarretaria perda de parcela de mercado por aquele que praticasse preço mais alto. Na mesma linha, sustentaram que o fato de reajustarem preços em datas e percentuais próximos era fruto da interdependência entre os concorrentes daquele mercado, considerado um duopólio.

O CADE, no entanto, ao fundamentar a sua decisão de condenação, considerou provas econômicas, vale dizer, as condições de mercado, levando em conta um elemento adicional que caracterizaria a colusão, qual seja, uma reunião ocorrida na Secretaria de Acompanhamento do Ministério da Fazenda – SEAE, na qual as representadas comunicaram que pretendiam aumentar o preço de seus produtos.

O Conselho entendeu que, diante da intenção demonstrada na reunião, estava evidenciado que as empresas vinham se comunicando antes do encontro para combinarem preços e, portanto, configurado estaria o cartel.

No referido caso, não obstante a existência de uma prova jurídica, a ata da reunião realizada na SEAE, que consistia no elemento adicional que descaracterizaria o paralelismo de conduta, o cartel foi condenado com base, essencialmente, em provas econômicas. Talvez, até, por ter o conselheiro relator formação econômica.

Na mesma esteira, o CADE condenou o cartel da ponte aérea com base em elementos essencialmente econômicos, mas considerou, igualmente, como fator adicional a caracterizar a incidência da teoria do paralelismo "plus", a realização de uma reunião entre as empresas envolvidas ocorrida dias antes do aumento simultâneo de preços. Ressalte-se que, neste caso, dois conselheiros entenderam que as condições do mercado e o sistema de informações relacionadas ao número de assentos (ATPCO) justificariam o paralelismo de preço, não considerando, assim, para efeito de condenação, a referida reunião como elemento adicional ao comportamento paralelo.

### 3.8.2 Provas Jurídicas

Assim como existem condenações baseadas quase que exclusivamente em provas econômicas, o CADE também já condenou empresas por conduta colusória com fundamento em provas essencialmente jurídicas, como ocorreu no cartel das britas, por exemplo.

Neste caso, por meio de busca e apreensão na sede das empresas e do sindicato, foram obtidas provas documentais e eletrônicas da conduta, que evidenciavam com robustez o conluio. Foram apreendidos programas de computador utilizados pelas empresas para operacionalizar o cartel, bem como documento do qual constava a carteira de clientes das empresas envolvidas e a avaliação que deles faziam as empresas cartelizadas.

No caso em questão, em virtude da conduta ter sido amplamente comprovada pelas provas jurídicas carreadas aos autos, não se fez a análise econômica do mercado, não tendo sido produzidas provas nesse sentido. Conforme afirmou a ex-presidente do CADE, Elizabeth Farina<sup>67</sup>, a existência de provas robustas dispensava estimações empíricas, ou seja, provas econômicas, para se avaliarem os resultados da ação cartelizada sobre o excedente líquido e o bem-estar econômico.

Verifica-se, assim, que o CADE, na persecução administrativa das práticas cartelizadas, nos casos estudados, não tem adotado critério pré-definido para a apreciação e valoração da prova, adotando-se, em cada caso, a prova que se apresenta mais robusta e convincente, seja econômica, seja jurídica.

### 3.8.3 Investigação oriunda de acordo de leniência

O acordo de leniência poder ser um dos mais eficazes instrumentos para a investigação de cartéis, tendo em vista que os participantes do conluio dificilmente deixam documentada sua conduta e, quando o fazem, utilizam-se de meios que dificultam o seu descobrimento.

No entanto, aqui no Brasil, apenas em um caso se conseguiu obter por meio de tal acordo a prova necessária à condenação dos envolvidos. Trata-se do cartel dos vigilantes, em que o delator, além de outros fatos, trouxe ao conhecimento das autoridades informações acerca de reuniões semanais nas quais as empresas envolvidas decidiam quem ganharia as licitações referentes à serviços de vigilância no estado do Rio Grande do Sul.

---

<sup>67</sup> BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo administrativo n. 08012.002127/2002-14 Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado. 13 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b60b241d345d069fc>>. Acesso em 23 mar. 2010.

Com base nas informações extraídas através do acordo de leniência, foram empreendidas operações de busca e apreensão, em que se obteve a prova necessária à condenação, o que demonstra a importância desse instituto para as investigações.

Esperava-se, contudo, que à medida que as investigações de práticas cartelizadas se tornassem mais técnicas e rigorosas, as empresas tivessem um incentivo maior à delação, em virtude da possibilidade de extinção da punibilidade administrativa e penal ou da redução de até 2/3 da penalidade. Ocorre, porém, que o instituto foi inserido em nosso ordenamento há dez anos, tendo sido julgado pelo CADE, até então, apenas um único caso, o do cartel dos vigilantes.

#### 3.8.4 Da prova emprestada

Em virtude de uma economia mundial cada vez mais interligada, as condutas anticompetitivas podem gerar efeitos em diversos países. Um exemplo disso é o cartel das vitaminas, sobre o qual já se discorreu neste trabalho.

No referido caso, o cartel gerou efeitos em âmbito mundial, prejudicando várias economias, tendo sido, por isso, investigado em diversas jurisdições. No Brasil, o processo foi instaurado e instruído com base em provas emprestadas, produzidas em processos oriundos de outros países.

A doutrina, como visto anteriormente, considera como prova emprestada aquela pré-constituída e munida do mesmo valor probatório em qualquer processo, asseverando, ainda, que a prova emprestada deve ter sido obtida no âmbito do contraditório, respeitado o amplo direito de defesa das partes envolvidas.

De acordo com o posicionamento doutrinário majoritário brasileiro e a jurisprudência do CADE, em casos de prova emprestada, caberia às partes discutir somente o procedimento de sua produção.

No caso específico do cartel das vitaminas, como visto, o CADE condenou o conluio fundamentando sua decisão em provas oriundas de

investigações ocorridas no exterior. Desta forma, fica evidenciado a aceitação por parte do Conselho de provas emprestadas.

## CONCLUSÃO

As provas são elementos essenciais para a formação do convencimento do julgador sobre os fatos da causa. Assim, importante é a análise desse instituto por ser imprescindível ao deslinde de qualquer controvérsia jurídica, haja vista que a prova tem a finalidade de regular a atividade jurisdicional na medida em que baliza a decisão tomada.

Como visto, no nosso sistema jurídico, todo elemento que seja capaz de habilitar o julgador a decidir de forma mais justa, em regra, é lícito, ou seja, o sistema processual brasileiro reconhece a liberdade de prova.

No direito pátrio, são admitidas as provas que não estejam maculadas pela imoralidade ou ilicitude, devendo o juiz explicitar os motivos que o levaram a considerar a prova.

A valoração da prova deve ser feita em cada caso concreto. Assim, um tipo de prova pode ser determinante numa determinada demanda e irrelevante em outra.

No tocante especificamente às provas jurídicas do cartel, a doutrina e a jurisprudência revelam que não se pode traçar qualquer parâmetro de prova, por ser esse tipo de infração à ordem econômica dificilmente documentado. As condenações mais importantes de cartel pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, objeto deste estudo, basearam-se em diferentes provas, as quais foram obtidas por meios diversos.

Em face da dificuldade de obtenção de provas dos cartéis, as autoridades da concorrência, no combate a esse tipo de infração, vêm aperfeiçoando seus métodos de investigação, utilizando, por exemplo, o instituto do acordo de leniência e as ações de busca e apreensão, com uma frequência cada vez maior.

Da análise da jurisprudência do CADE, pode-se verificar a inexistência de parâmetro fixo e pré-definido da prova, existindo, conforme visto, condenações baseadas exclusivamente em provas jurídicas, enquanto outras se louvaram em provas essencialmente econômicas.

Percebe-se, ainda, do estudo da jurisprudência do CADE, uma evolução dos métodos de investigação e de obtenção de provas na persecução administrativa dos cartéis, na medida em que as empresas adotam estratégias colusórias mais sofisticadas. Assim, as autoridades da concorrência têm celebrado convênios e acordos internacionais, bem como firmado parcerias com a Polícia Federal e com o Ministério Público, além de se socorrerem da Advocacia Geral da União para o ajuizamento de cautelares objetivando a busca e apreensão de bens e documentos que auxiliem na comprovação da prática de cartel.

Por ser o cartel um ilícito de difícil comprovação, as autoridades da concorrência, com amparo no ordenamento jurídico brasileiro, têm admitido, em regra, qualquer tipo de prova da infração, até mesmo indícios.

O CADE, por seu turno, tem-se valido tanto de prova quanto de indícios, de elementos econômicos quanto jurídicos, conjunta ou isoladamente, para respaldar suas decisões condenatórias. Portanto, não há como traçar um parâmetro ou identificar uma metodologia única de valoração das provas jurídicas pelas autoridades da concorrência no Brasil. Conforme demonstrado pelo estudo, cada caso apresenta uma peculiaridade.



## REFERÊNCIAS

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Prova judiciária no cível e comercial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1983, vol. 2.

ARQUIT, Kevin J. *The Boundaries of Horizontal Restraints: Facilitating Practices and Invitations to Collude*. Antitrust Law Journal, Chicago, v. 61, 1992-1993.

BRASIL. Lei Nº. 8.884, de 11.06.1994. *Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências*. DOU de 13.6.1994.

BRASIL. Lei Nº. 10.249, de 21.12.2000. *Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em autarquia dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, e dá outras providências*. DOU de 22.12.2000.

BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo administrativo n. 08012.002127/2002-14*. Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado. 13 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b60b241d345d069fc>>. Acesso em 15 mar. 2010.

BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo administrativo n. 08012.002299/2000-18*. Relator: Afonso Arino de Mello Franco Neto. 27 mar. 2002. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b6caa60b241d345d069fc>>. Acesso em 20 mai. 2010.

BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo administrativo n. 08012.002493/2005-16* Relator: Luis Fernando Schuartz. 28 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b6caa60b241d345d069fc>> Acesso em 16 jun. 2010.

BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo administrativo n. 08012.000677/1999-70*. Relator: Conselheiro Thomson Andrade. 15 set. 2004. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b60b241d345d069fc>>. Acesso em 10 out. 2010.

BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo administrativo n. 08012.004599/1999-18*. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. 11 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b6caa60b241d345d069fc>>. Acesso em 20 ago. 2010.

BRASÍLIA. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo administrativo n. 08012.015337/1997-48*. Relator: Conselheiro Luiz Ruy Afonso de Santacruz Lima. 27 out. 1999. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b60b241d345d069fc>>. Acesso em 10 mar. 2010.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Parecer jurídico referente ao PA 08012.004484/2005-51*. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b60b241d345d069fc>> Acesso em 02 dez. 2010.

CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*, Trad. Espanhola, 1950, vol. II.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo administrativo federal*. São Paulo: Lúmen Júris, 2009.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Dispõe de forma complementar, sobre o Processo Administrativo, nos termos do art. 51 da Lei 8.884/94*. Resolução nº. 20, de 9 de junho de 1999. DOU de 9.06.1999.

DALL'AGNOL JÚNIOR, Antônio Janyr. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 2.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MAGALHÃES GOMES, Mariângela Gama de. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Direito Econômico. *Cartilha: Combate a cartéis e programa de leniência*. Brasília, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A Constituição e as provas ilicitamente adquiridas*. Revista de Direito Administrativo, Rio, v. 205, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Provas no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OCDE, *Anti-Cartel Enforcement Manual*, Abril 2005, p.4. *Cartel Working Group, Subgroup 2: Enforcement*.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lúmem Júris, 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. t. II. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*. São Paulo: Malheiros, 1998.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC nº 75.338-8/RJ. Relator: Min. Nelson Jobim. Brasília, DF, 12 set. .98. DJU de 25.09.1998.

VASCONCELOS, Silvinha Pinto; VASCONCELOS, Cláudio Roberto Fóffano. *Investigações e obtenção de provas de cartel: por que e como observa paralelismo de conduta*. *Ensaio FEE*, v. 26, nº 2, p. 855-876, nov/2005.